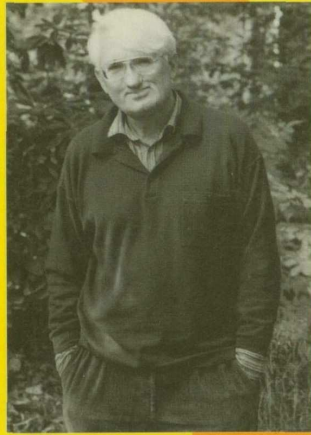


JÜRGEN HABERMAS

ENSAYOS POLÍTICOS



3ª
edición

P E N Í N S U L A

JÜRGEN HABERMAS

Ensayos políticos

Traducción de Ramón García Cotarelo

Ediciones Península
Barcelona

Versión original alemana: *Die neue Unübersichtlichkeit. Kleinpolitische Schriften V*, Suhrkamp, Frankfurt 1985, y *Kleine Politische Schriften I-IV*, Suhrkamp, Frankfurt, 1981.

Por *Die Neue Unübersichtlichkeit. Kleine politische Schriften V*:

© Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main 1985.

Por *Kleine politische Schriften I-IV*: © Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main 1981.

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del copyright, bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamo públicos, así como la exportación e importación de esos ejemplares para su distribución en venta fuera del ámbito de la Unión Europea.

Diseño de la cubierta: Llorenç Marqués. Fotografía de la cubierta: © Isolde Ohlbaum.

Primera edición: enero de 1988.

Tercera edición: mayo de 1997.

© de esta edición: Ediciones Península sa.,

Peu de la Creu 4, 08001-Barcelona, e-mail: edicions_62 @ bcn.servicom.es

internet: <http://www.partal.com/Ed62>

Impreso en Limpergraf si, Carrer del Riu 7, nave 3, Ripollet.

Depósito legal: B. 15.130-1997.

ISBN: 84-8307-040-5.

Prólogo

Las actitudes del contemporáneo político acerca de los problemas de actualidad se manifiestan bajo las formas de conferencias, entrevistas, artículos de periódico o de revista, reseñas de libros de actualidad, etc. Obedecen a reglas de juego que son menos restrictivas que las de la empresa académica. Esta recopilación es la continuación de los pequeños escritos políticos I-IV, publicados en 1981. El trasfondo de los temas que aquí se tratan en materia de historia de las ideas es el que se refleja en mis lecciones sobre el «Discurso filosófico de los modernos».

J. H.

Frankfurt, mayo de 1985

III. OTOÑO DE 1983 O LA NEUTRALIZACIÓN MORAL DEL DERECHO

Durante todo el año de 1983 se ha venido hablando de confrontaciones violentas que, felizmente, sin embargo, no se han producido. En estos debates tanto los gobernantes como sus partidarios han manifestado una concepción jurídica autoritaria que carece de sensibilidad frente a los motivos y manifestaciones de la desobediencia civil. Idéntica mentalidad parece alentar en muchos de los juicios pronunciados dentro del año y que se recogen en un informe de la revista *Zeit* de 30 de noviembre de 1984 bajo el título de «Venganza del Estado de derecho». Me he ocupado de este asunto antes y después de las grandes manifestaciones de octubre, esto es, con motivo de una reunión del foro cultural del SPD, en septiembre de 1983, y en una contribución para el primer número del *Merkur* de enero de 1984, que aparece con su nuevo editor, Karl Heinz Bohrer.

La desobediencia civil. Piedra de toque del Estado democrático de Derecho

El principal dúo bávaro del Gobierno Federal, compuesto por los señores Zimmermann y Spranger, canta el estribillo que hace meses que viene repitiéndole el FAZ (*Frankfurter Allgemeine Zeitung*): «La resistencia no violenta es violencia.» Por otro lado, el ministro de Justicia depende en tal medida del Interior —el liberalismo de los antiguos Demócratas Libres se encuentra acosado— que estas propuestas sólo pueden dar lugar a tautologías: la desobediencia civil no violenta también es ilegal. Los partidarios de un endurecimiento de la regulación penal del derecho de manifestación durante el debate de los últimos meses han mostrado una tendencia a ampliar el concepto jurídico de violencia por encima de los actos violentos concretos a formas no convencionales de formulación de la voluntad política.

La psicología nos enseña que estamos obligados a pensar en forma de alternativas y, como suele suceder, el pensamiento forzado se escuda también aquí tras fórmulas jurídicas. La única alternativa posible es la que se da entre el alborotador, el agitador, el que recurre a la violencia criminal, por un lado y, por el otro, el manifestante pacífico, un ciudadano que acude a las urnas por deber y costumbre, que quizá asiste a las reuniones de su partido y, ocasionalmente, participa en un acto colectivo, ya sea el primero de mayo o el 20 de julio. Desde la perspectiva de una autoridad, que ha de velar por el mantenimiento del orden y la tranquilidad, la construcción de la voluntad democrática del supuesto soberano muestra una apariencia pálida, atemorizada y sin garra. Por razones de orden público, las manifestaciones deberían celebrarse en salas cerradas y, en todo caso, no desviarse en modo alguno de la imagen habitual del desfile ordenado de ciudadanos adultos y correctamente vestidos, con una alocución al cierre del acto ante el Ayuntamiento. Este pensamiento trata de encontrar seguridad en la falsa univocidad de dicotomías impuestas por la fuerza. La imagen del manifestante pacífico, «perturbador del orden público que no se retira a su casa a toda velocidad tras la primera invitación de la policía y que, al

mismo tiempo, no puede demostrar haber contribuido de modo concreto a «pacificar la situación» es un típico producto de esta forma de pensar.

El cambio en el escenario de la protesta

En verdad, el escenario de la protesta en la República Federal ha cambiado desde las marchas de Pascua de los primeros años sesenta. Hay que recordar las protestas estudiantiles, cuya chispa, original de Berlín, prendió luego en otras universidades de Alemania Occidental, cuando un policía mató de un disparo a Benno Ohnesorg sin razón aparente. Las nuevas formas de aquel movimiento de protesta, a menudo llenas de fantasía, y a veces violentas, se inspiraban en los modelos norteamericanos, en especial en aquel acto ejemplar de desobediencia civil en Ann Arbor cuando 39 estudiantes de la Universidad de Michigan ocuparon el 15 de octubre de 1965 la oficina de reclutamiento local como protesta contra la intervención militar estadounidense en Vietnam y hubo que sacarlos dos horas después del cierre. El proceso subsiguiente abrió un debate muy vivo, que tuvo una publicidad mundial.¹ Aún más claro —y más teñido de emociones— es el recuerdo de las acciones clandestinas terroristas de la RAF (*Rote Armee Fraktion*) que pusieron en claro con gran rapidez las diferencias entre actos criminales y desobediencia civil, incluso en las cabezas de aquellos en quienes, a pesar de intensos debates internos, tales conceptos seguían siendo muy difusos.

Desde la segunda mitad de los años setenta ha venido formándose un nuevo movimiento de protesta, con otra composición, con una gama ideológica más compleja, con nuevos objetivos y con nuevas y variadas formas de manifestación de la voluntad. Los ejemplos son las manifestaciones gigantes de Bonn, que consiguieron imponer a toda una ciudad el ritmo y la vida de una acción de masas expresivamente articulada y subcultural; el asalto generalizado a un campo de energía nuclear acotado por la policía, como en Brokdorf; la resonante manifestación contra el espectáculo de unas grandes maniobras militares previamente ensayadas en público, como en Bonn o en Bremen; el bloqueo transitorio de trabajos de

1. C. COHÉN, «Law, Speech and Disobedience», en H. A. Bedau (comp.), *Civil Disobedience*, Nueva York, 1969, págs. 165 y sigs.

construcción y la ocupación de tales construcciones, como en Wyhl; la antialdea atómica en Grohnde, la aldea protegida en la autopista del Oeste, que contraponía una forma de vida alternativa a los grandes proyectos planteados; por último, las ocupaciones de casas en Kreuzberg y en otras partes, que pusieron de manifiesto ante amplios sectores de la opinión pública el escándalo de una especulación sin escrúpulos con edificaciones antiguas, muy codiciadas y dignas de conservación. Todas estas acciones tienen en común el hecho de que parte de iniciativas de base constituidas de modo espontáneo, compuestas de modo heterogéneo, muy amplias de contenido y descentralizadas en cuanto a la forma de actuar. Esta amalgama de movimientos pacifistas, ecologistas y feministas no es algo que pueda no prohibir como si fuera un partido.

Ahora se han anunciado para los meses de otoño manifestaciones decisivas y muy variadas contra la anunciada instalación de cohetes de crucero y Pershing II, entre otras, bloqueos, cadenas humanas para obstaculizar la circulación, sentadas y otras expresiones de la desobediencia civil. Ya circula la consigna de «otoño caliente», que caldea los ánimos por adelantado. La prensa informa sobre estos planes como si fueran los preparativos de guerra de un agresor que amenazase la seguridad nacional. Las noticias sobre los lugares de los actos de protesta se tratan como si fueran informaciones de los servicios secretos sobre movimientos de tropas enemigas. Los campos de paz se consideran como nidos de guerrilleros. Y en los estados mayores de la policía se hacen planes dignos de un cuartel general en escenarios ya conocidos de antemano. Cada altercado nuevo que, como en el caso de Krefeld, resulta ser consecuencia secundaria de manifestaciones por otro lado tranquilas, fortalece en la opinión pública el fatal convencimiento de que es el movimiento pacifista el que ofrece un nuevo objetivo al aparato de control e intervención del Estado, construido y provisto en el curso de la lucha contra el terrorismo. Surge así una perspectiva que confunde los delitos cometidos por pequeños grupos móviles de choque, compuestos por gamberros, con las acciones de la desobediencia civil, moralmente fundamentadas. Desde ese punto de vista estrecho no es posible tomar en consideración en las formas de protesta que hoy se practican y se prevén para el futuro precisamente aquel elemento que caracteriza a los nuevos movimientos sociales. Como puede probarse con la comparación con el movimiento estudiantil, el movimiento de protesta ac-

tual proporciona por vez primera la oportunidad de hacer comprensible también en Alemania la desobediencia civil como un elemento de una cultura política madura. Todo Estado democrático de derecho que está seguro de sí mismo, considera que la desobediencia civil es una parte componente normal de su cultura política, precisamente porque es necesaria.

En la experiencia que yo tuve durante los años de la revolución estudiantil la conciencia de muchos actores estaba inspirada en falsos modelos revolucionarios. En todo caso, faltaba la identificación con los fundamentos constitucionales de una república democrática, que es necesaria para comprender una acción de protesta en su carácter exclusivamente simbólico, incluso cuando traspasa los límites de lo que es jurídicamente lícito. En aquellos años, algunos dirigentes estudiantiles se convirtieron en los tácticos de una pseudorrevolución porque querían mantener en la ambigüedad, entre la protesta y la acción combativa, a su capacidad de resistencia política. Esta falta de claridad no afecta hoy al movimiento pacifista. De las manifestaciones que yo conozco se sigue algo más que un mero reconocimiento táctico de la no violencia, esto es, la convicción de que las acciones de protesta sólo pueden tener carácter simbólico, incluso cuando suponen rupturas calculadas de las normas y que únicamente pueden llevarse a cabo con la intención de apelar a la capacidad de razonar y al sentido de la justicia de la mayoría.² Nadie incurre hoy en la ilusión de creer que se puede evitar el despliegue de cohetes —si es que aún se puede— por un procedimiento distinto al de conseguir ganar y movilizar a la masa de la población alemana para que se oponga por razones políticas y morales a una decisión que tiene una gran importancia en sus vidas. Únicamente una amenaza de pérdida de legitimidad puede obligar al Gobierno a cambiar de parecer.

Ciertamente, se está hablando de *resistencia* no violenta si bien los portavoces del movimiento, cuando menos, debieran saber que hoy, desde luego, no se dan las condiciones que prevé el artículo 20, apartado 4 de la Ley Fundamental a fin de autorizar el ejercicio del derecho constitucional de resistencia. Pero ¿es posible vincular un movimiento social a un uso lingüístico jurídicamente fundamentado? ¿Es posible «expropiarlo terminológicamente», como dice Günter Franken-

2. Últimamente W. D. NARR, «Zwölf Thesen zur Gewalt», en R. Steinweg (comp.), *Faszination der Gewalt*, Frankfurt/m, 1983, págs. 30 y sigs.

berg? Según el uso lingüístico habitual, la expresión de «resistencia» caracteriza la urgencia del acto de la protesta. El término no se emplea ni siquiera metafóricamente cuando designa manifestaciones de la desobediencia civil, esto es, de actos que formalmente son ilegales, pero que se realizan invocando los fundamentos legitimatorios generalmente compartidos de nuestro ordenamiento de Estado democrático de derecho. Quien protesta de esta forma se encuentra en una situación en la que, en una cuestión de conciencia, sólo le quedan medios drásticos cargados de consecuencias personales si pretende incitar a un nuevo debate o a una nueva formulación de la voluntad acerca de una norma en vigor o una política con eficacia jurídica así como para dar el impulso inicial a una posible revisión de la opinión mayoritaria. Quien se decide a poner en práctica la desobediencia civil a la vista de las consecuencias de una norma reputada ilegítima no se dará por contento con el hecho de que se hayan agotado todas las posibilidades de revisión de la norma previstas institucionalmente. ¿Por qué no es posible designar como resistencia a la acción de aquel que, por estos motivos, acepta el riesgo de una persecución penal?

La teoría de la justicia de John Rawls

A partir de esta motivación se pueden deducir las determinaciones más importantes de la desobediencia civil en el Estado democrático de derecho. El filósofo moral estadounidense, John Rawls, en su conocida *Teoría de la justicia*, propone la siguiente definición: la desobediencia civil se manifiesta en «un acto público, no violento, consciente y político, contrario a la ley, cometido con el propósito de ocasionar un cambio en la ley o en los programas de gobierno».³ Rawls menciona tres condiciones que han de cumplirse para que se dé una desobediencia civil justificada: la protesta debe dirigirse contra casos muy concretos de injusticia manifiesta; es necesario que se hayan agotado las posibilidades de acción legal correspondiente al caso y las actividades de desobediencia no pueden alcanzar dimensiones que pongan en peligro el funcionamien-

3. J. RAWLS, *Teoría de la justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1978, pág. 405. La cita es de la traductora mexicana de Rawls, María Dolores González.

to del orden constitucional. La teoría de Rawls también está sometida a vivo debate entre los juristas alemanes.⁴

Son irrefutables las determinaciones fundamentales que se derivan del objetivo de la apelación a la capacidad de raciocinio y sentido de la justicia de una mayoría de ciudadanos. La desobediencia civil es una protesta moralmente *fundamentada* en cuyo origen no tienen por qué encontrarse tan sólo convicciones sobre creencias privadas o intereses propios; se trata de un acto *público* que, por regla general, es anunciado de antemano y cuya ejecución es conocida y calculada por la policía; incluye un *propósito de violación* de normas jurídicas concretas, sin poner en cuestión la obediencia frente al ordenamiento jurídico en su conjunto; requiere la disposición de *admitir las consecuencias* que acarrea la violación de la norma jurídica; la violación de la norma, que es la manifestación de la desobediencia civil, tiene exclusivamente un *carácter simbólico*: aquí es donde reside el límite de los medios *no violentos* de protesta. Günter Frankenberg trata de determinar el principio de la no violencia del modo siguiente: es civil la violación de una norma que no carece de relación con el objetivo de la protesta en cuestión y que garantiza en especial la integridad física y moral del enemigo de la protesta o de terceros inocentes. Según Dreier, la no violencia no excluye siempre elementos de coacción y es compatible con «la presión psíquica y la restricción de la libertad de movimientos de terceros».⁵

El debate sobre una determinación precisa del concepto de violencia, sin embargo, no debe desviar de la auténtica provocación que supone la teoría de Rawls. Quien repase en nuestros días el contenido de las declaraciones de prensa del Gobierno y los partidos, los debates televisados o los artículos de fondo y eche mano de la opinión dominante entre los juristas no podrá engañarse acerca de la mentalidad imperante de «la ley es la ley». El dogma del poder del Estado se mantiene sobre sólida base. Quien quebranta leyes apelando a su

4. R. DREIER, «Viderstandrecht im Rechtsstaat», en *Festschrift H. U. Scupin*, Berlín, 1983, págs. 573 y sigs. G. FRANKENBERG, «Ziviler Ungerhorsam und rechtsstaatliche Demokratie», en *Juristenzeitung*, año 39, marzo de 1984, págs. 266 y sigs. Este artículo me ha resultado mucho más sugestivo de lo que puedo exponer aquí. Cf. también G. FRANKENBERG, *Der neue Ungehorsam*, en «Süddeutsche Zeitung» del 1/2 de octubre de 1983.

5. DREIER, *Widerstandsrecht* (vid. nota 4), pág. 587.

conciencia, recaba para sí derechos que nuestro Estado democrático de derecho no puede reconocerle a nadie si quiere salvaguardar la seguridad y la libertad de todos los ciudadanos. Quien practica la desobediencia civil en el Estado de derecho juega con la seguridad jurídica, uno de los supremos y más vulnerables logros culturales, ya que, como dice Geissler, «suspende el hacha sobre la democracia».

Frente a ello, Rawls afirma que la desobediencia civil, precisamente, es piedra de toque de una comprensión adecuada de los fundamentos morales de la democracia; añadimos nosotros: en relación con la República Federal; una piedra de toque para el estadio de madurez de la primera república democrática sobre suelo alemán que tiene el apoyo de todas las capas sociales: «El problema de la desobediencia civil, tal y como lo interpretaré, se produce sólo en un Estado democrático más o menos justo. Para aquellos ciudadanos que reconocen y aceptan la legitimidad de la Constitución, el problema es el de un conflicto de deberes. ¿En qué punto cesa de ser obligatorio el deber de obedecer las leyes promulgadas por una mayoría legislativa (o por actos ejecutivos adoptados por tal mayoría) a la vista del derecho a defender las propias libertades y del deber de oponernos a la injusticia? Este problema implica la cuestión de la naturaleza y límites de la regla de mayorías.»⁶ ¿Por qué habría de estar justificada la desobediencia civil en el Estado democrático de derecho y precisamente en esta forma de Estado?

Quisiera dar a esta pregunta una respuesta iusfilosófica en lugar de una jurídico-positiva y sin saber con exactitud en qué medida coincide con la de Rawls. El problema de lo que se trata aquí únicamente puede surgir cuando partimos del supuesto de que el Estado constitucional moderno necesita de una justificación moral y, al mismo tiempo, es capaz de ella. Parto de la pretensión de legitimidad insólitamente elevada del Estado de derecho, quien requiere de sus ciudadanos la aceptación del ordenamiento jurídico no por temor a la pena, sino por libre voluntad. La obediencia a la ley tiene que darse de un reconocimiento reflexivo y, por lo tanto voluntario, de aquella aspiración normativa a la justicia que late en todo ordenamiento jurídico. Habitualmente, este reconocimiento se fundamenta en el hecho de que la ley es debatida, aprobada y promulgada por los órganos constitucionalmente compe-

6. RAWLS, *op. cit.*, pág. 404.

tentes. De esta forma, la ley *alcanza* vigencia positiva y determina el comportamiento lícito en su ámbito de aplicación. Llamamos a esta legitimación procedimental. La propuesta no da contestación alguna a la cuestión de por qué haya de ser legítimo en su conjunto el procedimiento legitimador, por qué haya de serlo la actividad regular de los órganos constitucionales o por qué, en última instancia, la totalidad del ordenamiento jurídico. La remisión a la producción legal de las normas con vigencia positiva no es aquí de mayor ayuda. La Constitución ha de justificarse en virtud de unos principios cuya validez no puede depender de que el derecho positivo coincida con ella o no. Por este motivo, el Estado constitucional moderno sólo puede esperar la obediencia de sus ciudadanos a la ley si, y en la medida en que, se apoya sobre principios dignos de reconocimiento a cuya luz, pues, pueda justificarse como legítimo lo que es legal o, en su caso, pueda comprobarse como ilegítimo.

Quien pretenda distinguir con intención normativa entre la legalidad y la legitimidad, tendrá que atreverse a señalar aquellos principios constitucionales legitimadores que son valiosos en sí mismos y *merecen* reconocimiento. ¿Cómo pueden, no obstante, justificarse estas normas fundamentales, por ejemplo, los derechos fundamentales, la seguridad jurídica, la soberanía popular, la igualdad ante la ley, el principio del Estado social? Para ello se ha elaborado una serie de propuestas en la tradición del iusracionalismo y de la ética kantiana. Todas ellas siguen la intuición de que únicamente pueden justificarse aquellas normas que expresan un interés susceptible de ser generalizado y que, en consecuencia, contaría con la aprobación voluntaria de todos los afectados. Por ello, esta aprobación aparece vinculada a un procedimiento de formación racional de la voluntad; por ello, también, esta forma de fundamentación excluye el recurso, hoy de moda, a un orden axiológico material experimentado históricamente. Sea cual sea nuestra actitud frente a estas teorías morales, el Estado democrático de derecho, al no fundamentar su legitimidad sobre la pura legalidad, no puede exigir de sus ciudadanos una obediencia jurídica incondicional, sino una calificada. Así lo admite la Ley Fundamental en su artículo 1, apartado 2, con su *reconocimiento* de los derechos fundamentales inviolables e inalienables. Como ha sostenido Erhard Denninger, el carácter de este reconocimiento tiene que servir para manifestar que los derechos fundamentales también disfrutan de la vali-

dez suprallegal de los principios constitucionales legitimadores.⁷ Asimismo, la distinción que se establece en la Ley Fundamental (artículo 20, apartado 3) entre la «Ley» y el «Derecho» está relacionada con esta conclusión. Se han dicho muchas extravagancias acerca de la dualidad conceptual legalidad/legitimidad, lo que explica las reservas de gran cantidad de juristas. Frente a todo ello, en mi opinión, la idea del Estado de derecho incita a reflexionar de nuevo sobre la tensa relación que hay entre estos dos momentos que tienen una relación dialéctica.

El defensor de la legitimidad

En las instituciones del Estado democrático de derecho se materializa la desconfianza frente a la razón falible y la naturaleza corrompible del ser humano. Esta desconfianza es, incluso, superior a los controles y contrapesos que puedan institucionalizarse. Ya que ni la conservación del imperio de la ley ni la autoridad de la jurisprudencia científica ofrecen una protección automática ante el vaciamiento moral de un ordenamiento y una ciencia jurídicos formalmente intactos. Esta afirmación no requiere mayor explicación en el año del 50 aniversario del 30 de enero de 1933. El Estado de derecho que quiere mantenerse idéntico a sí mismo se encuentra ante una tarea paradójica. Tiene que proteger y mantener viva la desconfianza frente a una injusticia que pueda manifestarse en formas legales, si bien no cabe que tal desconfianza adopte una forma institucionalmente segura. Con esta idea de una desconfianza de sí mismo no institucionalizada, el Estado de derecho trasciende incluso el conjunto de sus propios ordenamientos positivos. Esta paradoja encuentra su solución en una cultura política que reconoce u otorga a las ciudadanas y ciudadanos la sensibilidad, la capacidad de raciocinio y la disposición a aceptar riesgos necesarios que son imprescindibles en situación de transición y de excepción para reconocer las violaciones legales de la legitimidad y, llegado el caso, para actuar ilegalmente por convicción moral.

La desobediencia civil sólo puede darse en ciertas circunstancias en un Estado de derecho que, en su conjunto, esté intacto. En este caso, el violador de la norma sólo puede adop-

7. E. DENNINGRR, en *Alternativ-Kommentar zum Grundgesetz*, Darmstadt/Neuwied (en prensa).

tar la función plebiscitaria del ciudadano soberano que actúa de modo inmediato y directo dentro de los límites de un llamamiento a la mayoría. A diferencia del resistente, el ciudadano reconoce la legalidad democrática del orden imperante. La posibilidad de una desobediencia civil justificada solamente puede darse a los ojos del sujeto a partir de la circunstancia de que las normas legales de un Estado democrático de derecho pueden ser ilegítimas; e ilegítimas no sólo según las pautas de alguna moral privada, de un privilegio o de un acceso privilegiado a la verdad. Lo determinante son exclusivamente los principios morales evidentes para todos los que el Estado constitucional moderno fundamenta su esperanza de que los ciudadanos lo acepten libremente. No se trata del caso extremo de un orden injusto, sino de un caso normal que se producirá siempre ya que la realización de los más ambiciosos fundamentos constitucionales de contenido universalista es un proceso a largo plazo que no discurre históricamente de modo rectilíneo, sino que se caracteriza por errores, resistencias y derrotas. La historia europea de los derechos fundamentales, por ejemplo, puede entenderse como un proceso de aprendizaje colectivo de este tipo, interrumpido por derrotas.⁸ ¿Quién se atreverá a afirmar que se hayan acabado tales procesos de aprendizaje? Incluso hoy día no debemos sentirnos como los felices herederos de dicho proceso. Visto desde esta perspectiva histórica, el Estado de derecho aparece en su conjunto no como una construcción acabada, sino como una empresa accidentada, irritante, encaminada a establecer o conservar, a renovar o ampliar un ordenamiento jurídico legítimo en circunstancias cambiantes. Como quiera que este proyecto está sin terminar, los órganos constitucionales participan en cierto modo de ese carácter irritante.

En primer lugar son los parados y los perjudicados los primeros en experimentar en propia carne la injusticia. Aquellos que sufren la injusticia en primer término no suelen tener abundancia de facultades o de oportunidades privilegiadas para hacer sentir su influencia, ya sea mediante la pertenencia al Parlamento, a los sindicatos o a los partidos, ya a través del acceso a los medios de comunicación, ya a través del potencial de amenaza de aquellos que pueden insinuar la realización de una huelga de inversiones durante una campa-

8. G. FRANKENBERG, U. RÖDEL, Von der, *Volkssouveranität zum Minderheitenschutz*, Frankfurt/m, 1984.

ña electoral. Precisamente por estas razones, la presión plebiscitaria de la desobediencia civil suele ser a menudo la última oportunidad para corregir los errores en el proceso de la aplicación del derecho o para implantar innovaciones. El hecho de que en nuestro ordenamiento jurídico se cuente con muchos mecanismos de autocorrección, desde las tres sesiones de debate parlamentario para las propuestas legislativas hasta la vía judicial, viene a apoyar la tesis de que el Estado de derecho está frecuentemente precisado de revisión y no la otra de que deban excluirse otras posibilidades de revisión. También el iusteórico de Oxford Ronald Dworkin sitúa la desobediencia civil en este orden de cosas. Dado que el derecho y la política se encuentran en una adaptación y revisión permanentes, lo que aparece como desobediencia *prima facie* puede resultar después el preanuncio de correcciones e innovaciones de gran importancia. En estos casos, la violación civil de los preceptos son experimentos moralmente justificados, sin los cuales una república viva no puede conservar su capacidad de innovación ni la creencia de sus ciudadanos en su legitimidad.⁹ Cuando la Constitución representativa fracasa ante retos que afectan a los intereses de todos los ciudadanos, el pueblo puede resucitar los derechos originarios del soberano bajo la forma de los ciudadanos, incluso de los ciudadanos singulares. En última instancia, el Estado democrático de derecho depende de este defensor de la legitimidad.

Restricción por ambas partes

Por supuesto, también pueden equivocarse quienes toman sus convicciones morales no como un privilegio, sino como justificación exculpatoria de su desobediencia en casos concretos. Los locos de hoy no tienen por qué ser los héroes de mañana; muchos de ellos siguen siendo mañana los locos de ayer. La desobediencia civil se mueve en la penumbra de la historia contemporánea, lo cual hace que sea difícil para los coetáneos una valoración político-moral del acto. El caso claro de la resistencia activa es más fácil de enjuiciar y no solamente en retrospectiva. No es necesario distanciamiento

9. R. DWORKIN, «Civil Disobedience», en *ibid.*, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Mass., 1977, págs. 206 y sigs.; *cf.* también el trabajo que da título a la recopilación, págs. 184 y sigs. (Traducción española: *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona.)

histórico alguno para ver en qué difieren la sentencia en el proceso de Stammhein de los fallos de un tribunal popular. La legitimidad de los actos de resistencia tampoco puede derivarse de la seriedad ética de los motivos. No fue la falta de conciencia lo que separó a Ulrike Meinhoff de Sophie Scholl y, con todo, era palpable que había un mundo de separación entre la rosa negra y la rosa blanca. Las situaciones de resistencia activa tienen un impacto incomparablemente mayor que el de la desobediencia civil.

Esta falta de univocidad obliga a los dos bandos. El que quebranta el precepto ha de comprobar escrupulosamente si; su decisión a favor de medios espectaculares era proporcionada a la situación y no se deriva de un espíritu elitista o de un impulso narcisista, esto es, de una actitud arrogante. Por otro lado, el Estado ha de prescindir de juicios de carácter histórico y seguir mostrando respeto por aquellos que hoy actúan ilegalmente y que quizá mañana sigan padeciendo la injusticia. El Estado tiene que prescindir de la tentación de aplicar todo su potencial sancionador con tanta mayor razón cuanto que la desobediencia civil no pone en cuestión el conjunto del ordenamiento jurídico. Qué sucede en una cultura política en la que falta esta restricción por ambas partes se muestra en la manifestación del diputado Schwalba-Hoth, precipitada en cuanto a los presupuestos y los medios y todavía se observa con mayor claridad en la indecible palabrería que desató la sedicente «carnicería». Si, con independencia de la atávica condecoración del general, se ha dado algo sangriento en esta historia ello ha sido el griterío a favor de que se castigue el «horripilante atentado sangriento».¹⁰

Tales reacciones sin freno a un intento frustrado de desobediencia civil hacen temer lo peor. Así resulta comprensible el intento de algunos juristas críticos: legalizar un supuesto que no pueda reprimirse con ayuda del derecho positivo, como sucede con el derecho de resistencia recogido en la Ley Fundamental. Ciertamente, se han esgrimido buenos argumentos en favor de la legalización: unos pretenden juridificar la desobediencia civil por la vía de la interpretación radical del derecho de manifestación y de asociación;¹¹ los otros pretenden

10. F. K. FROMME en el «Frankfurter Allgemeine Zeitung» de 13 de agosto de 1983.

11. Th. BLANKE, D. STERZEL, «Demonstrationsrecht und Demonstrationsfreiheit in der BRD», en Comité en pro de los Derechos fundamen-

conseguir lo mismo sobre la base de fundamentaciones teórico-morales y teórico-jurídicas y su cristalización en fórmulas de justificación que sean jurídicamente aplicables.¹² En contra de la legalización de la desobediencia civil se argumenta la indeseable consecuencia de que se convierta en un comportamiento normalizado. Cuando desaparece todo riesgo personal se hace problemático el fundamento moral de la protesta de quien quebranta una norma; incluso su impacto como reclamo queda desvalorizado. La desobediencia civil tiene que moverse en el umbral incierto entre legalidad y legitimidad. Solamente en este caso se hace manifiesto que el Estado democrático de derecho, con sus principios de legitimación constitucional, trasciende a todas las configuraciones de su manifestación jurídico-positiva. Como quiera que, en última instancia, este Estado renuncia a exigir obediencia de sus ciudadanos por razones que no sean la de la convicción en la legitimidad del ordenamiento jurídico, la desobediencia civil pertenece al patrimonio irrenunciable de toda cultura política madura.

En los casos de desobediencia civil, Rawls y Dworkin consideran apropiada una penalización modificada. Las autoridades disponen de un campo de maniobra suficiente para saber si se ha de plantear la acusación, si se incoa el proceso principal, si es conveniente una condena y de qué gravedad haya de ser la pena correspondiente.¹³ En todo caso, sin embargo, los tribunales han de admitir que la desobediencia civil no es un delito como los demás. El Estado democrático de derecho no se agota en su ordenamiento jurídico. En el caso excepcional del fracaso de la Constitución representativa pone su legalidad a disposición de aquellos que han de cuidar de su legitimidad. Decidir si se da o no esta situación, evidentemente, no es algo que pueda dejarse a las determinaciones de un

tales y la democracia (comp.), *Demonstrationsrecht und gewaltfreier Widerstand*, Sensbachthal, págs. 71 y sigs.

12. DREIER, *Widerstandsrecht* (vid. nota 4), pág. 593: «Quien por sí mismo o en compañía de otros, públicamente, pacíficamente y movido por razones político-morales cumple con las exigencias de las normas prohibitivas, actúa con plena justificación desde el punto de vista de los derechos fundamentales cuando protesta contra una injusticia manifiesta y su protesta es proporcionada.» Cf. R. DREIER, «Widerstand und Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat», en P. Glotz (comp.), *Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat*, Frankfurt/m, 1983, págs. 54 y sigs.

13. Cf. H. SHÜLER-SPRINGORUM, «Strafrechtliche Aspekte zivilen Ungehorsams», en P. Glotz (comp.), *Ziviler... cit.* págs. 76 y sigs.

órgano constitucional cualquiera. La desobediencia civil deriva su dignidad de esa elevada aspiración de legitimidad del Estado democrático de derecho. Cuando los jueces y los jueces no respetan esta dignidad, persiguen al que quebranta la norma como si fuera un criminal y le penan de la forma habitual, incurren en un *legalismo autoritario*. Presos de un concepto de Estado derivado de relaciones jurídicas convencionales y premodernas, ignoran y empuñan los fundamentos morales y la cultura política de una comunidad democrática desarrollada.

Los partidarios del legalismo autoritario se remiten a Carl Schmitt preferentemente. Éste esgrimió siempre el fantasma hobbessiano de las guerras civiles de religión a fin de dar a entender que la función pacificadora de un Estado confesionalmente neutral requiere la obediencia de los ciudadanos frente a un soberano *superior*. Esta tesis ha conocido muchas variantes y no resulta más convincente por el hecho de que en lugar del presidente del *Reich* o del *Führer* se reconozca al Parlamento o al Tribunal Constitucional Federal la función de un soberano superior.¹⁴ Por supuesto, el Estado democrático de derecho es neutral frente a las convicciones subjetivas y confesionales, protegidas por los derechos fundamentales, de sus ciudadanos; pero no se comporta en modo alguno de forma neutral frente a los fundamentos morales intersubjetivamente reconocidos de la legalidad y de la obediencia al derecho. La conciencia del ciudadano se extiende hasta abarcar todo aquello que afecta a los demás. Por esta razón no puede haber instancia alguna que pueda determinar de forma definitiva la polémica sobre el mantenimiento o realización de los principios constitucionales legitimadores y ello tanto menos cuanto más profundamente ha de incidir en los fundamentos vitales de la sociedad el Estado intervencionista con sus políticas. La desobediencia civil fundamentada en razones de conciencia se sabe obligada por el consenso constitucional y no se la puede confundir con el intento de imposición de determinadas convicciones de conciencia. El ejemplo histórico de las guerras confesionales es completamente inadecuado ya que, en su curso, éstas acababan de arrancar la tolerancia religiosa, esto es, un derecho fundamental al ejercicio irrestricto de la religión a un Estado confesional. Frente a ello,

14. Chr. v. KROCKOW, *Die Versuchung des Absoluten*, «Die Zeit», 29.1983.

Thoreau y Martin Luther King, al oponerse a la trata de esclavos y a las violaciones de derechos humanos, no estaban elevando sus convicciones a categorías absolutas, sino que recurrían a principios constitucionales válidos. Es posible que mañana hayamos de incluir en esta tradición y con mejor motivo a los hermanos Berrigan y a todos aquellos que anuncian ya la desobediencia civil para conseguir la prohibición jurídicamente vinculante de todos los medios de destrucción de masas.

¿Dónde reside hoy la injusticia?

La cuestión de principio puede darse en un orden distinto de la cuestión concreta, esto es, la de si hoy y aquí existe una situación en la que quepa defender violaciones de preceptos normativos, consideradas como desobediencia civil. En el caso del próximo despliegue de cohetes, evidentemente, no se trata del tipo de injusticia al que se opusieron Martin Luther King y el movimiento estadounidense en favor de los derechos civiles, esto es, no se trata de una violación flagrante de derechos fundamentales. En todo caso, no es sencillo interpretar cualquier medida de armamento que adopte o permita el Gobierno en aplicación de su política de defensa y exterior como una violación del derecho a la vida y a la integridad física o del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Tampoco se trata de aquel tipo de injusticia contra el que se dirigió en su época la protesta contra la intervención en Vietnam. No cabe acusar al Gobierno Federal de que esté quebrantando su deber de conservar la paz internacional. Cuando se toman en consideración los argumentos de Erhard Eppler, uno de los protagonistas más influyentes y serios del movimiento por la paz, argumentos de mucho filo polémico, pero bien meditados, se comprueba que existe una situación de la que pueden derivarse *otros* fundamentos para la desobediencia civil. En su último libro, Eppler argumenta del modo siguiente:

Primero: Los EEUU han cambiado radicalmente en los últimos años su estrategia de la disuasión. Mientras que, hasta la época del Gobierno de Carter la conciencia de la vulnerabilidad de ambas partes constituyó la paradójica condición para que pudiera evitarse con éxito una guerra atómica, el Gobierno de los Estados Unidos trata de conseguir ahora la capacidad de ganar una guerra atómica limitada, por supues-

to, no con intención de llevarla a cabo, sino para utilizar este potencial de amenaza a fin de evitar la guerra e imponer las condiciones de una *pax americana*.

Segundo: los cohetes Pershing-II, que han de desplegarse en el territorio de la República Federal, en el marco de esta concepción, han de cumplir la función de armas de gran precisión para un primer ataque. Son muy apropiadas para dejar fuera de combate en breves minutos a toda la cadena del mando soviética. A los estadounidenses no les interesa fundamentalmente buscar el contrapeso a los cohetes rusos SS-20, sino hacer digna de crédito la amenaza de «decapitar» al enemigo en un duelo nuclear. Por ello, los norteamericanos no tienen interés alguno en un acuerdo que afecte a la prevista proporción de Pershing-II y cohetes ordinarios.

Tercero: la amenaza cualitativamente nueva obliga a los soviéticos a dar el máximo orden de prioridad en sus objetivos a los cohetes Pershing-II que estén instalados en la República Federal. De este modo se incrementa el riesgo que ya venía corriendo la República Federal como gigantesco depósito de armas: el doble riesgo de ser el objetivo de un ataque preventivo y de convertirse en un rehén posible.

Cuarto: al margen de otras cuestiones concretas, el estacionamiento de nuevos cohetes vuelve a demostrar la incapacidad de las grandes potencias para detener por lo menos la espiral de la carrera de armamentos. Los medios materiales de destrucción que han ido acumulándose entre tanto, representan una amenaza grave para la subsistencia de Europa y del mundo y ello si solamente se toma en consideración los fallos técnicos y los errores humanos. Por tanto, es preciso cambiar las premisas que han presidido hasta ahora las negociaciones para la reducción de armamentos; cambiar esa mentalidad tan natural y tan enraizada de la autoafirmación, que se manifiesta en la «utopía mortal de la seguridad».¹⁵

No es preciso compartir en todos sus puntos la interpretación de la situación que hace Eppler; cabe que el Gobierno, por ejemplo, la considere aventurera, en todo caso, está tan bien construida y tan pensada que es preciso tomarla en serio como fundamento para la justificación de la desobediencia civil. Por supuesto, nadie discute al Gobierno el derecho a apo-

yar su política en *otra* interpretación, a ganar a la mayoría para aplicarla, y a seguir esta política con todos los medios legales a su alcance, por muy problemáticas y difíciles que hayan de ser sus decisiones y medidas en concreto. Cuando se hace hincapié en la interpretación que de la situación hace Eppler, puede plantearse la cuestión de si las graves decisiones de política de seguridad, que van unidas con riesgos inminentes y que afectan profundamente a la vida de las personas e, incluso, a las posibilidades de supervivencia de pueblos enteros, en realidad pueden ser cubiertas por el débil manto legitimatorio de una mayoría del Bundestag. En todo caso, esta duda se hace plausible en el caso considerado del cambio de una «estrategia de soslayamiento de la guerra» a una «estrategia de conducción de la guerra» (Gert Bastian).

Como sabemos por las encuestas, la opinión de los ciudadanos respecto a la doble decisión de la OTAN no ha sido determinante a la hora de explicar la victoria electoral de los partidos del Gobierno actual en marzo de este año. Incluso aunque así fuera se amontonan las preguntas como las que planteó el magistrado del Tribunal Constitucional Federal Helmut Simón en el último Congreso de las Iglesias en Hannover: «¿Es posible estacionar armas sin que el Bundestag haya abierto un proceso público de formación de voluntad que se plasme luego en una ley? ¿Puede la Federación aceptar la limitación de soberanía que supone un estacionamiento sumamente peligroso de armas sobre cuyo empleo únicamente decide el presidente de los Estados Unidos? ¿Basta verdaderamente *siempre* el principio de la mayoría simple (al margen del ámbito en que no caben votaciones)? ¿Es dicho principio suficiente incluso para decisiones cargadas de consecuencias de carácter irreversible, esto es, para aquellas que, en caso de un cambio de mayorías, ya no pueden hacerse reversibles y que pueden tener consecuencias mortales para todos cuando son erróneas?» A la luz de los principios constitucionales válidos. Simón extrae de los objetivos políticos del movimiento pacifista la conclusión jurídica de que por encima del desarrollo técnico y de la instalación de medios de exterminio de masas no cabe decidir según el principio de la mayoría; incluso llega a decir que «el empleo de medios de exterminio de masas —al igual que antaño la esclavitud— es algo sobre lo que no cabe votar».

15. E. EPPLER, *Die todliche Utopie der Sicherheit*, Hamburgo, 1983; A. Mechttersheimer, P. Barth (comp.). *Den Atomkrieg führbar und gewinnbar machen?*, Hamburgo, 1983.

¿Cuándo funciona la regla de la mayoría?

Se trata de averiguar si no se quebrantan requisitos esenciales de la regla de la mayoría cuando se decide por mayoría (incluso por mayoría simple) sobre la instalación estratégica de medios de destrucción generalizados. Además de la irreversibilidad de la decisión de estacionar cohetes, señalada por Simón, puede mencionarse otro requisito que hoy ya no parece que pueda cumplirse sin más problemas.

La crítica estratégica recogida por Eppler a la concepción de la seguridad basada exclusivamente en las sanciones exteriores y en unos sistemas de autoafirmación pensados de modo puramente instrumental constituye únicamente *un* hilo argumental en una tupida red de reflexiones y consideraciones a las que da expresión el movimiento por la paz. Los grupos heterogéneos que confluyen en tal movimiento no solamente expresan un no plebiscitario a los cohetes atómicos; antes bien, el movimiento supone la suma de muchos noes: el no a las armas atómicas con el no a las centrales nucleares, a la alta tecnología en general, a la contaminación química del medio, a la medicina a base de aparatos, a la reforma del medio urbano, a la muerte de los bosques, a la discriminación de las mujeres, a la xenofobia, a la política de asilo, etc. El disenso que se expresa en ese complejo no se dirige contra una u otra medida, contra una u otra política; está enraizado en el rechazo a una forma de vida, especialmente a aquella estabilizada como norma y convertida en un modelo ajustado a las necesidades de la modernización capitalista, del individualismo posesivo, a los valores de la seguridad material, de la concurrencia y la necesidad del rendimiento y que descansa sobre la represión del miedo y de la experiencia de la muerte. Tanto cuando se funda la República de Cambiolandia como cuando una manifestación gigante se convierte en una fiesta popular, el tipo de protesta deja ver en seguida que hoy se trata de una confrontación de distintas formas de vida. No obstante, cuando se escinden tradiciones culturales comunes e identidades colectivas y cuando, al mismo tiempo, sigue rigiendo el principio de la mayoría en asuntos de importancia vital, se producen separaciones como en el caso de las minorías nacionales, étnicas y confesionales, esto es, se originan separatismos que muestran que se han quebrantado funciones y requisitos esenciales del principio de la mayoría.

La Sociología de la decisión mayoritaria ha recogido mate-

rial de prueba suficiente que muestra en qué medida se desvían de hecho los procesos de unificación política de aquellas condiciones bajo las cuales la regla de la mayoría consigue racionalizar los procesos de entendimiento cuando hay que tomar decisiones.¹⁶ No obstante, seguimos aferrados al hecho de que la minoría acate la decisión mayoritaria como si fuera el camino real de la formación democrática de la voluntad. Nadie se atreve ya a negar hoy este criterio en serio. No obstante, es necesario que se cumplan ciertos presupuestos *mínimos* si se quiere que la regla de la mayoría conserve su poder de legitimación. Así, no debe haber minoría alguna de nacimiento, esto es, por ejemplo, constituida en función de tradiciones culturales e identidades divididas. Igualmente, la mayoría no puede adoptar decisiones irreversibles. La regla de la mayoría sólo funciona convincentemente en determinados contextos. Su valor ha de poder medirse con la pauta de hasta qué punto las decisiones posibles en condiciones de tiempo escaso y limitada información se alejan de los resultados ideales de un acuerdo obtenido por vía discursiva o de una solución de compromiso presuntamente justa. Por este motivo, Claus Offe ha instado a una aplicación reflexiva de la regla de la mayoría; esto es, en el sentido de que los objetos, modalidades y límites de la aplicación del principio de la mayoría, a su vez, se sometan a la decisión de esa misma mayoría. En esta dimensión sospecho que se encuentra la justificación de la desobediencia civil que se opone a la instalación de cohetes Pershing-II, no suficientemente legitimada desde un punto de vista democrático.¹⁷

Las univocidades forzosas

Considero que es una muestra de madurez de la cultura política de la República Federal el hecho de que la sensibilidad de los ciudadanos en cuanto a la legitimidad de las deci-

16. C. OFFE, «Politische Legitimation durch Mehrheitsentscheidung», en B. Guggenberg, *An den Grenzen der Mehrheitsdemokratie*, Colonia, 1984, págs. 150 y sigs.

17. No considero sostenible la objeción de que también la *Ostpolitik* [Política dirigida a los países socialistas, NT] se impuso con una mayoría ajustada de la coalición socialista-liberal. ¿Cabe situar en la misma perspectiva histórico-moral la conclusión de los tratados del Este sobre la lucha por el respeto a los derechos fundamentales o por la destrucción de los medios generalizada?

siones políticas de gran alcance hoy día sea inconfundiblemente superior a la que había en tiempos de Adenauer. Tal es el sentido de la protesta contra un cambio de Gobierno que, por supuesto, es legal, pero se experimenta como algo ilegítimo y también de la protesta contra la realización de un censo nada claro en cuanto a sus objetivos y procedimientos. En los últimos meses ha venido profundizándose este abismo entre las exigencias crecientes de mayor legitimidad y la tendencia hacia un legalismo endurecido. La reforma realizada por el Gobierno del derecho de manifestación, el modo en que los *Länder* gobernados por la CDU se han beneficiado de la reserva de ley del artículo 8, apartado 2 de la Ley Fundamental y la prohibición de disfraces, implantada por la CSU convierten el ejercicio ciudadano de los derechos fundamentales en algo parecido al disfrute de una licencia oficial por la que se ha de pagar al Estado. A la vista del «otoño caliente», un secretario de Estado se permite reflexionar sobre la posible aplicación de la legislación de excepción y el *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, antes de conocer el fundamento de una sentencia, critica a un juez que ha dejado en libertad a los participantes en un piquete.¹⁸ Parece llegado el momento de exponer sin complacencia alguna en qué sentido está justificada la desobediencia civil.

Lo cual es algo distinto a un llamamiento en favor de la desobediencia civil. La decisión de correr un riesgo de esta naturaleza debe tomarla cada uno por sí mismo. El «derecho» a la desobediencia civil se encuentra con toda evidencia en la divisoria entre la legitimidad y la legalidad. Y el Estado de derecho que persigue la desobediencia civil como si fuera un delito común incurre en la resbaladiza pendiente de un legalismo autoritario." La consigna acuñada por juristas, propalada por periodistas y aceptada por políticos de que la ley es la ley y la necesidad es la necesidad se corresponde tanto con la mentalidad como con la convicción de aquel juez nazi de la

marina que sostenía que lo que había sido justo una vez tenía que seguir siéndolo forzosamente. La desobediencia civil en el Estado de derecho tiene la misma relación frente a la resistencia activa contra el despotismo que el legalismo autoritario en el Estado de derecho frente a la represión pseudolegal del despotismo. Lo que pudo parecer una verdad de perogrullo a partir de 1945 no encuentra hoy fácilmente audiencia. El positivismo de la concepción de la seguridad contra los enemigos interiores y exteriores puede apoyarse en un positivismo del pensamiento histórico que es estructuralmente análogo al anterior. Desde el momento en que los precursores neoconservadores han elevado a deber nacional la unanimidad en cuanto a los pasados positivos, las positividades falsas del presente encuentran su fianza histórica en las del pasado. Es la misma actitud espiritual, en lo militar, en lo histórico y también en lo jurídico, que se aferra tanto más testarudamente a los valores inequívocos, cuanto más tiembla la tierra bajo sus pies. Y, sin embargo, jamás ha tenido la ambigüedad una existencia más palpable que en esas armas que se perfeccionan para no emplearlas nunca. Si es cierto que las superpotencias están preparándose para retornar a la univocidad de guerras que puedan ganarse, incluso en la era atómica, se repite entonces en la utopía de la seguridad la misma estructura mental que en esa confusión iuspositivista de la democracia fuerte, que trata de poner término a la ambigüedad de la desobediencia civil. El legalismo autoritario niega la sustancia humana de lo multívoco precisamente cuando el Estado de derecho se alimenta de dicha sustancia.

18. En la edición de 5 de agosto de 1983.

19. Para una crítica, cf. W. HASSEMER, «Ziviler Ungehorsam — ein Rechtfertigungsgrund?», en F. S. Wassermann, Neuwied, 1985, págs. 325 y sigs., esp. págs. 344 y sigs. Por supuesto, la desobediencia civil moralmente justificada requiere una «prolongación conceptual en el derecho positivo», de forma que de hecho pueda darse la «flexibilidad y restricción necesarias en el control penal» y que Hassemer cree que ya se están dando. No obstante, de estas implicaciones jurídicas no se sigue la necesidad de sustituir la justificación moral de la desobediencia civil por otra jurídica.

Derecho y violencia. Un trauma alemán

A menos de un mes de su aparición, ojeo el «Aktionswoche» del movimiento por la paz correspondiente a mediados de octubre de 1983. Las reacciones son ambiguas, como tienen que ser para muchos a quienes separa una generación o quizá más de los impulsos, experiencias y esperanzas de los jóvenes que constituyen los innumerables grupos de acción y las imponentes cadenas humanas. Jamás se habían echado a la calle en la República Federal tantas personas a luchar por un objetivo político que muchos de nosotros consideramos urgente y razonable. Lo han hecho, además, en la conciencia de estar manifestando la voluntad política de una mayoría demoscópicamente cuantificable de electores. La satisfacción viene mezclada con preocupación acerca del curso futuro de las cosas. Sobre todo preocupación sobre si los más activistas entre los participantes aprecian con exactitud las dimensiones de su éxito. Sería realista la esperanza no de evitar la instalación propuesta de los cohetes, sino de hacer ver al Gobierno conservador que en la República Federal ya no es posible una política de rearme tras la política del rearme. Quienes todavía siguen las orientaciones ya escasamente inteligibles del Gobierno de los Estados Unidos, si no por razones militares, por otras políticas, se verán obligados de un modo u otro a intentar romper la lógica fatal de la carrera de armamentos. A este respecto, los soviéticos servirán para lo mismo que los norteamericanos.

Únicamente una valoración realista de las perspectivas de éxito en la política interior puede proteger al movimiento pacifista de los dos peligros de la decadencia o la escisión que tendrían como resultado que la protesta fuera más allá de las fronteras razonables de la desobediencia civil.

El movimiento pacifista no supone un hito en la cultura política de la República Federal solamente a causa de la movilización sin precedentes de las masas; también constituye un hito la práctica generalizada de la desobediencia civil en el Estado de derecho. También aquí se producen sentimientos encontrados. Eppler, Böll, Gollwitzer se unen a miles de ciu-

dadanos leales para ejercitar la «resistencia no violenta». Mutlangen se ha convertido en un ejemplo ya decididamente estatuido, pero también cuidadosamente protegido. De este modo, la opinión pública de nuestro país accede por primera vez a la oportunidad de liberarse de un trauma paralizante y de dirigir la vista sin miedo hacia un punto límite de la formación democrático-radical de la voluntad política que, hasta la fecha, había sido un tabú. Temo que se pierda esta oportunidad que países con más tradición democrática han entendido como un reto y han elaborado de un modo productivo. Encajonados entre el positivismo jurídico y el fetichismo del poder, muchos de nuestros juristas están tan anclados en el monopolio estatal de la violencia que aplican incorrectamente la línea de separación entre el derecho y la violencia, precisamente allí donde escinde la cultura política de una comunidad democrática avanzada y arranca las raíces político-morales de los órganos del Estado.

Hasta ahora las protestas del movimiento pacifista han expresado, por vía oral y de hecho, la convicción de que las acciones demostrativas tienen que conservar su carácter simbólico, incluso cuando comprendan violaciones calculadas de normas y que deben llevarse a cabo con la intención de hacer un llamamiento a las convicciones y el sentido de la justicia de una mayoría. La praxis de las últimas semanas y meses nos ha familiarizado con el concepto de desobediencia civil, modelado según pautas previas estadounidenses, un concepto que el filósofo moral John Rawls define en su conocida *Teoría de la justicia* como un acto público, no violento, consciente y político, contrario a la ley, cometido con el propósito de ocasionar un cambio en la ley o en los programas del Gobierno.

Este tipo de negativa concreta a la obediencia a la ley con intenciones demostrativas únicamente puede darse dentro de un Estado de derecho reconocido como legítimo; la desobediencia civil se remite a principios fundamentales que son los que sirven para legitimar a la misma Constitución. Frente a ello defienden entre nosotros un punto de vista distinto el presidente del Tribunal Constitucional Federal, el Gobierno, los políticos y periodistas que influyen en la formación de la opinión, un criterio coincidente con la concepción dominante entre los juristas alemanes: la de que la protesta que viola una norma no solamente es jurídicamente punible sino moralmente condenable. Todos ellos se aferran al concepto jurídico de no-violencia que excluye la «coacción» incluso en el sentido

de la presión psíquica y de la restricción de la libertad de movimientos de terceros. «La prohibición del empleo de la violencia adquiere su sentido inequívoco en las leyes que la comprenden, especialmente las leyes penales y el derecho criminal y el derecho de las cosas.»¹ Pero cuando la primera y, al mismo tiempo, última palabra sobre la desobediencia civil es la tautología de «la violencia es la violencia, la coacción es la coacción», ni siquiera es pertinente plantearse la cuestión de si la instalación de cohetes aquí y hoy justifica una protesta que implique el quebrantamiento de alguna norma. En este caso basta con la definición de violencia de los juristas, es suficiente la distinción autoritario-legalista entre el derecho y la violencia para convertir en criminales a los ciudadanos comprometidos que emplean su imaginación en luchar contra su mediatización a manos de unos medios de comunicación taimados. Entre despreciar las motivaciones político-morales del que quebranta la norma y aislar descalificándolo a un enemigo interior no hay más que un paso.

El libreto neoconservador de la guerra civil

Hoy se escuchan advertencias en uno u otro sentido provenientes de los círculos de los iuspublicistas alemanes. *Das Parlament* de 1-X-1983 contiene como anexos textos de Claus Arndt y Martin Kriele. Arndt recuerda las violaciones de normas generalizadas a lo largo de los años, realizadas por el movimiento de protesta norteamericano contra la guerra de Vietnam que colaboraron sustancialmente a producir un cambio de criterio en la opinión pública y, por último, a la terminación de aquella intervención contraria al derecho internacional. Arndt subraya lo realizado por ambas partes. Mientras quienes violaban las normas reconocían en general la legalidad democrática de su ordenamiento jurídico y aceptaban las consecuencias penales de su actuación, el Estado también testimonió su respeto al fin de la guerra por los motivos de la desobediencia mediante una generosa amnistía: «Sólo estas dos reacciones tomadas en su conjunto, la de la pena y la de la amnistía, constituyen toda la verdad y prueban la capaci-

1. Josef ISENSEE, «Ein Grundrecht auf Ungehorsam gegen das demokratische Gesetz?», en Basilius Streithofen (comp.), *Frieden im Lande*, Bergisch Gladbach, 1983.

dad de esta comunidad estatal de dominar una crisis grave de carácter individual-social. En todo caso, después de la rebelión estudiantil... no hemos conseguido entendernos para dar semejante paso. ¿Quién osará sostener que esta incapacidad nuestra para ponernos de acuerdo no ha contribuido en buena medida a la escalada terrorista en la primera mitad de los años setenta?»

El colega de Arndt, Kriele, tiene un punto de vista opuesto. En su trabajo *Frieden im Lande* considera la desobediencia civil como algo peor que un acto criminal, algo análogo a las actividades contrarias a la Constitución: todo quebrantamiento de la norma moralmente justificado pero dotado de «carácter coactivo» debe considerarse como un acto delictivo «moralmente condenable». De este modo, la desobediencia civil aparece en una penumbra indeseable: se convierte en componente integral del intento subversivo de «ejercer una dictadura inmediata a través de una élite». Evidentemente, Kriele pretende avanzar aún más en el camino que han emprendido los neoconservadores que se han aprovechado del terrorismo durante los años setenta ya que no solamente pretende marginar del ámbito constitucional a toda una generación de estudiantes, sino también a una inmensa cantidad de jóvenes y de ciudadanos democráticos, leales y especialmente comprometidos.

Con trazo grueso subraya Kriele en su artículo para el anexo de *Das Parlament* el conocido libreto neoconservador de guerra civil propuesto en la República Federal por Schelsky, Lübke, Rohrmoser y otros. Considera que la resistencia contra el rearme fue el punto culminante de una lucha por el poder que había durado un decenio. El centro de la resistencia está constituido por periodistas de izquierda, pedagogos, teólogos, escritores, artistas, profesores, estudiantes, etc., quienes, desde los tiempos de la reforma monetaria, vienen sirviéndose de diversas excusas a fin de consolidar frente a los representantes electos y designados del Estado «el derecho a una posición jurídica privilegiada de élite» por todos los medios, especialmente los subversivos. Por supuesto, los pedagogos de la emancipación se preocupan porque haya «un ejército de jóvenes resistentes que han de correr los riesgos de las posibles penas por sus actos en lugar de los generales de la resistencia, que suelen permanecer en la retaguardia». En esta antiélite coinciden el desprecio por el ser humano normal, medio, típico, el «rechazo a la forma democrática de Estado» y

«cierta comprensión respecto del deseo de dominación de la oligarquía del partido comunista». El objetivo inmediato de esta élite autodesignada es la destrucción de la conciencia jurídica de amplias capas de la población y tiene esperanzas de alcanzar el objetivo «ya que los iniciadores de la resistencia disponen de medios poderosos». Los enfrentamientos, muy similares a las guerras civiles, se concentran en la necesidad de invertir la relación entre el poder legítimo del Estado y el antipoder ilegítimo. En *Frieden im Lande* escribe Kriele: «para nuestra democracia la cuestión vital ha pasado a ser si la decisión última corresponde a los órganos del Estado, democráticamente legitimados, o a las redacciones de los periódicos. De esto es de lo que se trata cuando la policía y los tribunales deciden acerca de tolerar o no tolerar la resistencia, incluso cuando ésta no tiene carácter coactivo, sino demostrativo». A efectos de mayor claridad, nuestro autor añade que siempre se trató de una lucha por el poder; «el Bundestag y el Gobierno federal por un lado y algunas redacciones por otro, especialmente en los semanarios de Hamburgo o en las emisoras de radio o de televisión, quienes aspiran a poder decidir sobre si aceptan o no las decisiones de los órganos federales. Piénsese en una ley debatida y aprobada en el Bundestag e, incluso, declarada constitucional por el Tribunal Constitucional Federal. Todavía habrá de pasar un segundo filtro en tales redacciones donde se querrá decidir no sólo si la ley tiene validez jurídico-formal, sino también si ha de tener vigencia social y si la merece». Esta acusación adquiere una contundencia especial por el hecho de que las revelaciones del señor Kriele —y la apasionante publicística de todos sus compañeros de ideología— únicamente suelen aparecer en un órgano tan distanciado como el *Frankfurter Allgemeine Zeitung*.

Mi confianza en el sano raciocinio humano es tan inquebrantable que prefiero que la teoría de la conspiración del profesor de Colonia de Derecho Público y Teoría General del Estado hable por sí sola. Una sola palabra más podría inducir la falsa impresión de que haya algo sobre lo que se pueda opinar en ese melodrama en el que aparecen generales de la resistencia para dirigir la guerra de la antiélite. Este peculiar mundo fantástico debe hacernos recordar que hoy la seguridad jurídica en la República Federal aparece amenazada desde dos lados: no solamente desde el instrumentalismo y la enajenación jurídica de quienes están dispuestos a cruzar la

frontera de la desobediencia civil, sino también por el legalismo autoritario de aquellos que, provistos del escueto poder de definición de los juristas, trazan de tal modo la frontera entre el derecho y la violencia que no solamente cabe penar al desobediente civil, sino también descalificarlo moralmente.

Las simples enseñanzas de la historia

La evolución política interna de la República Federal se encuentra hasta la fecha bajo el trauma que supuso una transición formalmente legal del Estado democrático a un régimen caudillista totalitario, a aquel «ordenamiento», por tanto, que pudo reconocerse desde el primer día como un régimen injusto. Freud llama trauma a aquella herida tan dolorosa que es necesario reprimirla; el trauma daña el aparato psíquico de un modo duradero; en las manifestaciones sintomáticas produce impulsos afectivos y confunde el entendimiento. Impulsos eléctricos de este tipo constituyen una red muy tupida y vibrante en la que se agita inútilmente la historia de la República Federal; impulsos como el rearme, la prohibición del KPD, los primeros procesos por campos de concentración en foro alemán, las relaciones con países como Israel, Polonia o la Unión Soviética, la cuestión de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra, películas como *Holocausto* o innumerables biografías de ministros, jueces, profesores, etc. Así resulta que hasta hoy no se ha apaciguado el agitado clima de sospechas y acusaciones recíprocas. Nadie puede librarse de él, ni el señor Geissler, ni el señor Kriele y, por supuesto, yo, tampoco.

En ese clima que no se puede cambiar intencionalmente, determinadas manifestaciones actúan de un modo especialmente complicado sobre el trauma; manifestaciones como las formas más radicales de las protestas a fines de los años sesenta y, desde luego, los actos delictivos de los terroristas en los años setenta. Hay sobre todo tres hilos que aquí se mezclan para constituir una madeja casi imposible de deshacer. En primer lugar surge la lucha entre oponentes que, con buena conciencia subjetiva y bastante intransigencia, insisten en haber extraído cada uno de ellos la única consecuencia correcta del pasado común. En seguida surge el conflicto en el precario punto de sutura entre el derecho y la violencia, lo que afecta a las zonas más sensibles del ordenamiento de un Es-

tado de derecho que, por supuesto, consagra institucionalmente la ruptura con el pasado fascista y, en la actualidad, ha de actuar como un baluarte contra todo tipo de enemigos de la democracia. Por último, los actos incriminados supuestamente, o de hecho, como en el caso del terrorismo, ponen en cuestión el principio del monopolio estatal de la violencia, lo que suscita reacciones que tienen sus raíces mucho más atrás del régimen nazi, en la tradición del Estado autoritario (*Obrigkeitsstaat*). La ola de populismo de derechas que invadió la República Federal en otoño de 1977 *también* se alimentaba de esa tradición. Ahora nuestros amigos neoconservadores se han puesto a la tarea de enfocar con la *misma* perspectiva la protesta contra el nuevo rearme.

Haríamos mejor disociando la controversia sobre la desobediencia civil del trauma alemán y considerándola como se considera en otros países: se trata de una relación tensa entre la garantía de seguridad jurídica de un Estado que ejerce el monopolio de la violencia y la aspiración legitimatoria del ordenamiento del Estado democrático de derecho.

No se debe poner en modo alguno la protesta del movimiento pacifista en relación con los acontecimientos traumáticos de hace medio siglo. Sus portavoces ya han expuesto con claridad que no pueden ni quieren fundamentar su oposición en el derecho de resistencia en el sentido del artículo 20, apartado 4 de la Ley Fundamental. Asimismo, debieran renunciar a toda referencia indirecta. El teólogo moral de Marburgo, Wolfgang Huber, puede pronunciarse muy equilibradamente sobre la obligación de la Iglesia creyente de «resistir en el momento oportuno»; ello sirve, por lo demás, únicamente para que puedan hacerse observaciones mordaces (pensado aquí en Günter Grass), como la de Josef Isensees sobre «el papel de luchador de la resistencia *a posteriori* que se confecciona en la República Federal». Me convencen las razones que aduce un conocedor tan profundo de la historia contemporánea como Karl Dietrich Bracher contra la falsa actualización del problema de la resistencia. Por eso mismo me asombra mucho la actualización que realiza él por su cuenta.

En la recopilación *Frieden im Lande* y bajo el título de *Die Lektion von Weimar und die Aktualität des Widerstands-Problems*, Bracher hace de nuevo el camino del calvario de la República de Weimar, desde las intenciones de 1919 a 1923 hasta los combates callejeros entre 1930 y 1933. Recuerda de nuevo las ilusiones de los sindicatos, la mentalidad de atenta-

do de la dirección del SPD, la adaptación de los partidos burgueses, el aislamiento autoinfligido del KPD. Menciona asimismo los asesinatos de Rosa Luxemburg y Karl Liebknecht, Walter Rathenau y Matthias Erzberger. Esta recapitulación sirve sólo como una rampa conducente a una rápida conclusión: lo que entonces vino por la derecha, viene hoy por la izquierda. La lección que Bracher extrae de Weimar es que hay que impedir a tiempo la «expansión del potencial extremista... hasta convertirse en un "movimiento"». ¿Se refiere en verdad Bracher al movimiento pacifista? Quien se opone a los falsos paralelismos con la resistencia al régimen nazi no debiera establecer a su vez falsos paralelismos entre Bonn y Weimar y, además, con un garboso giro de izquierda a derecha que trata de reducir a común denominador el pacifismo y el fascismo. Bracher extrae una cita de muy rico contenido del juramento de aquella Orden Alemana a la que pertenecían los asesinos de Erzberger: «Juro obedecer incondicionalmente al Jefe Supremo de la organización y a mis superiores... Los traidores serán juzgados.» Es posible que sea un paralelismo con el medio de los terroristas de los años setenta, pero ¿también lo es con el medio de las iniciativas ciudadanas, los grupos de contacto y las asambleas de base de hoy? Estos son, en realidad, los destinatarios a los que Bracher quiere dar una lección. Apenas puede estar más alejado de su mentalidad.

El hobbessianismo alemán

La cuestión de la desobediencia civil *en el* Estado de derecho no es apropiada para una óptica de guerra civil. En los Estados Unidos, nadie consideró el problema desde esta perspectiva cuando comenzó a ponerse de actualidad a través del movimiento por los derechos civiles y las protestas contra la guerra de Vietnam. Aunque nos liberemos del trauma alemán, subsiste en nuestro país aquel hobbessianismo peculiar, cuyo representante en el Derecho político alemán era Carl Schmitt y que, entretanto, ha establecido relaciones con concepciones conservadoras procedentes de otras latitudes. Así, por ejemplo, el teórico del Estado de Bonn Isensee considera que la desobediencia civil en el Estado de derecho es una perversión del derecho de resistencia, ya que el «monopolio de la violencia y el deber de mantener la paz es el fundamento del Estado moderno, el nivel mínimo de toda forma de Estado de la Edad

Moderna». Y añade: «Y solamente el nivel mínimo. La obediencia a la ley que el Estado democrático de derecho de la Ley Fundamental exige al ciudadano va más allá.» Tras este añadido restrictivo, el lector espera alguna referencia a los ambiciosos fundamentos legitimatorios del Estado de derecho, algo así como que el Estado constitucional moderno pide a sus ciudadanos obediencia a la ley tan sólo porque se apoya sobre principios dignos de reconocimiento, a cuya luz aquello que es legal también puede justificarse como legítimo. Pero de eso no se habla. En lugar de ello, sigue el autor: «La legalidad no se agota en la prohibición del daño causado a personas o cosas, de la alteración del orden público o del allanamiento de morada y de cualesquiera otras actividades de la violencia privada» para emplazar luego otros cañones contra la obediencia «selectiva» a la ley. Todo esto no es falso, pero sí interesantemente unilateral: junto a la garantía de la seguridad jurídica no se habla para nada de la pretensión de legitimidad sobre la que se apoya el monopolio estatal de la violencia, si hay que tomarse en serio la idea del Estado de derecho.

Isensee se refiere en este punto a un trabajo de Robert Spaemann sobre *Moral und Gewalt* (Moral y violencia) que explica bastante bien el complejo trasfondo espiritual de la concepción selectiva de los postulados fundamentales del Estado de derecho.² En contra del derecho de resistencia clásico, Hobbes había argumentado que si se permitía que todo ciudadano decidiera en último término cuándo estaba justificada la resistencia correría peligro el más preciado bien que ha de garantizar el Estado, es decir, la paz interna y la seguridad de los ciudadanos. De este modo, se considera legítima *cualquier* forma de dominación que sea suficientemente eficaz para garantizar aquel bien, esto es, para imponer la paz interior. Según Hobbes, la legalidad de cualquier ordenamiento jurídico descansa exclusivamente sobre el monopolio estatal de la violencia y no precisa de legitimación alguna mediante contenidos jurídicos. El derecho obliga de la misma forma que la violencia; únicamente el monopolio de la violencia del soberano distingue la violencia del Estado de la violencia a secas. Hasta Kant quedó tan impresionado con el razonamiento de Hobbes que, por razones análogas, negó el

2. Robert SPAEMANN, «Moral und Gewalt», en *Philosophische Essays*, Stuttgart, 1983.

derecho de resistencia. En todo caso, Kant exigía al Estado de derecho leyes justas. Como principio jurídico se cuenta el conocido principio moral según el cual el libre albedrío de uno ha de coincidir bajo normas universales con la libertad de los demás. Spaemann prosigue sin duda esta línea kantiana de razonamiento aunque sólo bajo la premisa que es característica de la corriente alemana del pensamiento hobbesiano sobre el Derecho político: las cuestiones de legitimación han de subordinarse sin reparos al problema de la consolidación de la legalidad ya que únicamente el Estado que ejerce el monopolio de la violencia puede evitar el mayor mal de todos, la guerra civil. Según Spaemann solamente se cuestiona la legalidad del Estado de derecho cuando se ha suprimido la libertad de expresión, se ha prohibido la libertad de movimientos y no existe procedimiento jurídico alguno para adoptar actitudes en relación con las situaciones de derecho. Según estos criterios estrictos, tendría que considerarse ilícita la desobediencia de un Martin Lutero King a la que, sin embargo, se ha honrado otorgándole una fiesta nacional y, en todo caso, desde la perspectiva del Estado, que ve amenazado su monopolio de la violencia, esta desobediencia debiera verse como moralmente condenable.

El brusco trazo separador entre el Derecho y la violencia, entre la violencia monopolizada por el Estado y la violencia a secas permite liberar el ámbito jurídico de cuestiones referentes a la legitimación. Un pensamiento inspirado en Hobbes tiene que hacer de lado como jurídicamente irrelevante al ámbito de la cultura política. Allí donde no hay ordenamiento jurídico comienza de inmediato la rebelión, si no la revolución. No se permite que haya un punto medio y, una vez que se emplean estos términos, tampoco una cultura política, donde se da lo que Hegel había llamado la vida ética del pueblo y donde se regeneran las creencias de los ciudadanos a base de convicciones morales. Esta esfera vital se estructura normativamente *por debajo* del umbral de las normas jurídicas y como terreno en el que está enraizado moralmente el Estado de derecho, no entra dentro del campo de visión del hobbesianismo alemán.

Este es un aspecto que Carl Schmitt ha interpretado con maestría. Quien no respete ese nítido límite, fijado a consecuencia del poder estatal de definición, quien no respete la frontera entre el derecho y la violencia se comporta como un subversivo y pierde el derecho al respeto moral, a no ser que

sea lo suficientemente fuerte para pasar de la mera rebelión a convertirse en el partido dominante. A Carl Schmitt le importaban dos cosas: la valoración existencialista de un tipo de guerra ritualizado y anclado en el pasado y, sobre todo, la discriminación despiadada de aquellos que cuestionan la definición del Estado como monopolio de la violencia y que proponen definiciones concurrentes procedentes de sus ámbitos existenciales político-culturales; hoy se trata de definiciones de aquello que se conoce como «acción no violenta». Spaemann subraya bien los argumentos de Carl Schmitt en la medida en que explica qué sucede con quien se rebela contra la definición del Estado como monopolio de la violencia: «La razón del recurso a la violencia puede ser tan justa como quiera. Allí donde se produce la violencia (definida por la ley), ésta se relativiza y únicamente queda *una* justicia: el reconocimiento recíproco de los enemigos en cuanto que partidos dominantes. La violencia dominante tratará de evitar esta situación con razón y de perseguir la rebelión como un delito.»

Puede verse aquí a dónde conducen los recovecos conceptuales del hobbesianismo alemán: el que recurre a la desobediencia civil se sitúa en las filas de los rebeldes, en las de aquellas personas que, siendo moralmente recriminadas, se aprovechan de su «doble condición de ciudadanos y enemigos». Un mundo entero separa esta tradición conceptual de la frase del iuspublicista Claus Arndt: «Hemos de ser siempre al mismo tiempo ciudadanos y rebeldes.» Dentro del Estado de derecho, esta «rebelión» ha de servir sin duda únicamente a la «defensa, conservación o reposición de la vida ciudadana en cuanto comunidad de personas libres e iguales».

¿Obediencia a la ley incondicional o cualificada?

El peso del hobbesianismo en la doctrina alemana del Derecho político puede aclarar por qué hoy muchas contribuciones al debate son en realidad lo que en psiquiatría se llama *tangential responses*: respuestas a preguntas que no se han planteado. Hoy no se trata de la resistencia contra un Estado injusto, sino de la desobediencia civil en el Estado de derecho.

Solamente puede entenderse este tipo de desobediencia cuando, a diferencia de Hobbes, se parte del principio de que,

si se observa desde un punto de vista normativo, el Estado democrático de derecho está constituido por dos ideas *en igual medida*: tanto la garantía estatal de la paz interior y la seguridad jurídica de todos los ciudadanos, como la aspiración de que el orden estatal sea reconocido como legítimo por los ciudadanos, esto es, reconocido libremente y por convicción. En lo que hace a la obediencia al derecho, las dos ideas pueden entrar en una tensa relación. De una de las ideas, la que Hobbes ha expuesto, se sigue la exigencia de una obediencia al derecho *incondicionada*; de la otra, una obediencia *cualificada*. De un lado, el Estado, apoyado en el monopolio de la violencia, tiene que garantizar el respeto a las leyes si todas las personas han de moverse dentro de su marco con igual libertad y autonomía. De otro lado, la aspiración a la legitimación del Estado democrático de derecho no queda satisfecha por el hecho de que las leyes, sentencias o medidas se dicten, pronuncien o adopten según el procedimiento prescrito. En cuestiones fundamentales no es suficiente la legitimidad procedimental: el propio procedimiento y la totalidad del ordenamiento jurídico han de poder justificarse fundamentándose en principios. Estos fundamentos que legitiman a la propia Constitución han de contar con reconocimiento por lo demás con independencia de que el derecho positivo coincida con ellos o no. Si ambos órdenes están escindidos ya no cabe exigir una obediencia incondicional frente a las leyes.

Esta cualificación de la obediencia a la ley es necesaria porque no puede excluirse que también dentro de un ordenamiento jurídico completamente legítimo subsista una injusticia legal sin que se corrija. Por supuesto, normalmente se pueden revisar en plazos previsibles las decisiones de los órganos estatales que funcionan dentro de la legalidad procedimental. En el Estado de derecho, las posibilidades de revisión están institucionalizadas. Pero la experiencia histórica muestra que esta moderación por el derecho de razón humana falible y la naturaleza humana corrompible a menudo sólo funciona para una situación jurídica predeterminada, en tanto que obtenemos una imagen distinta cuando observamos el problema desde una perspectiva jurídico-histórica.

Nuestro ordenamiento jurídico descansa sobre principios fundamentales de contenido universal y la realización de tales principios puede entenderse como el agotamiento de ese contenido. Normas como los derechos fundamentales, la garantía del procedimiento jurídico, el principio de la soberanía popu-

lar, la separación de poderes, el principio del Estado social, etc., están formuladas inevitablemente en un alto escalón de abstracción. Estos principios tendrían que tener una vigencia universal, esto es, valer en todo momento y espacio, para todo y para todos y también para otras normas que enjuiciamos según estas medidas. Los principios se mantienen mientras cambian las circunstancias históricas y los intereses en los cuales aquéllos encuentran aplicación. Complementariamente a la moralidad de las normas fundamentales aparece también lo que Hegel llamaría la moralidad de las relaciones vitales, las únicas dentro de las cuales pueden realizarse las normas fundamentales. En esta dimensión de la realización histórica del Estado democrático de derecho se encuentran los procesos de aprendizaje y las experiencias de las que quiero ocuparme ahora.

En visión retrospectiva se aprecian más la ceguera y las versiones cargadas de prejuicios con los que se han establecido los criterios de cada nación para implantar, por ejemplo, la libertad de opinión, el derecho de sufragio universal, el derecho de coaliciones, etc., incluso en las democracias más antiguas, como Inglaterra y los Estados Unidos. Y cuando Kant deseaba excluir del derecho de voto a todos los trabajadores por cuenta ajena, no solamente a las mujeres y a los jornaleros, ello no era un simple error de cálculo. Solamente a la luz de los cambios de intereses y de las circunstancias históricas se ha podido tomar conciencia del agotamiento unilateral y selectivo del contenido universal de las normas generales. Fueron precisas intensas luchas políticas y movimientos sociales duraderos para que penetrara en la conciencia jurídica dominante la idea de que una aplicación selectiva del derecho es una injusticia. Este proceso de aprendizaje, interrumpido continuamente por retrocesos,³ no se ha concluido todavía en modo alguno. Así se comprueba echando una ojeada pasajera a aquellas leyes reformistas de la coalición socialista-liberal que hoy se encuentran en peligro de derogación merced a los desvelos del señor Zimmermann. Cuando se comprueba cómo las generaciones pasadas han venido engañándose siempre nadie puede estar seguro, a la vista del horizonte de su tiempo, de que se haya realizado por completo el proyecto del Estado de derecho y que lo único que precisa es administrar el bien

3. Ernst TUGENDHART, *Probleme der Ethik*, Stuttgart, 1984, págs. 87 y sigs.

heredado con conciencia de los felices herederos. La experiencia histórica explica el desconcierto sistemático no sólo de las clases dominantes sino también de los representantes del Estado y — sabe Dios — de la jurisprudencia científica. Una y otra vez tropiezan con retos históricos a los que hay que contestar con correcciones o innovaciones de carácter jurídico doctrinal si no quieren que se venga abajo la legitimidad del ordenamiento jurídico a la luz de sus propios principios.

Como las cosas siguen de la misma manera, es preciso reconocer la desobediencia civil como parte componente de la cultura política de una comunidad democrática. Cuando fracasa la Constitución representativa ante retos como el de la carrera de armamentos sometida a control exterior, los ciudadanos que no disponen de oportunidades privilegiadas de ejercer influencia, han de ejercer las funciones inmediatas del soberano y deben recurrir a la desobediencia civil con la intención de dar un impulso a las necesarias correcciones e innovaciones. La falibilidad que aparece en el proceso histórico de realización de principios constitucionales universales, del que no están libres los representantes electos y designados del Estado, encuentra su contrapeso exclusivamente en la desconfianza no institucionalizada de los ciudadanos en una cultura política madura. Ésta ha de servir para que superen la conciencia jurídica hobbesiana y consigan la sensibilidad, la capacidad de juicio y la disposición al riesgo que son precisas para reconocer las violaciones legales duraderas de la legitimidad y para responder a éstas con la *última ratio* del anuncio de la desobediencia civil, cuando no sean posibles otros procedimientos.

No se está concediendo aquí una patente para la desobediencia a la ley motivada en razones políticas. La desobediencia civil está sometida a reservas que se deducen obligatoriamente de la garantía de seguridad jurídica del Estado, ya que el monopolio de la violencia es tan constitutivo del Estado de derecho como la aspiración a una legitimidad racional. La existencia y el sentido del ordenamiento jurídico en su conjunto han de permanecer intactos. De ello se sigue que la desobediencia civil no se puede legalizar en cuanto tal. Desde luego, muchos de los principios fundamentales legitimadores de la Constitución que hoy suscribimos forman parte integrante de la Ley Fundamental; pero solamente tienen vigencia como derecho positivo en la medida en que la legislación ha agotado su contenido universal. También es discutible el gra-

do de agotamiento. Que esta polémica puede producirse en cualquier momento se deduce de la validez suprapositiva de las normas ilegales a las que remite la propia Constitución a través del *reconocimiento* de los derechos fundamentales del artículo 1, apartado 2, y de la distinción entre ley y *derecho* del artículo 20, apartado 3. Pero el ordenamiento jurídico no puede convertir en derecho positivo con facilidad aquellos contenidos tan conflictivos y, a menudo, difíciles de identificar con los que las normas fundamentales trascienden el conjunto de las leyes vigentes en cada momento. A causa de esta diferencia, el hecho de la desobediencia civil sigue oscilando en la línea divisoria entre la legitimidad y la legalidad. La desobediencia civil se encuentra justificada siempre que se propugne una idea de Estado de derecho orientado hacia su propia realización y no se tome como único criterio el derecho positivo.

Por ello, la ley penal ha de caracterizar y perseguir como ilegal este tipo de desobediencia; pero no debe tipificarlo como un delito igual a los demás. El Estado democrático de derecho no sería congruente consigo mismo si no diera a entender que admite que el que quebranta hoy una norma puede ser un protector potencial de su legitimidad, incluso cuando en una perspectiva histórica se advierte que quienes hoy actúan ilegalmente mañana pueden seguir sufriendo la injusticia.

Solamente será posible reconocer esta restricción al Estado cuando la desobediencia civil cumpla tres condiciones, superando el carácter estrictamente simbólico, esto es, no violento así como la intención de hacer un llamamiento a la mayoría. El ordenamiento jurídico en su conjunto ha de quedar intacto; lo que Johan Galtung llama resistencia «funcional» en *Vierteljahresschrift für Sicherheit und Frieden* (Boletín trimestral de seguridad y paz) (Cuaderno 1, 1983) no puede justificarse de ese modo. Además, el que quebranta la norma ha de hacer frente a las consecuencias jurídicas de su acción. Y, finalmente, se espera que, con independencia de sus convicciones íntimas, sea capaz de justificar su desobediencia mediante postulados fundamentales y reconocidos que legitimen la Constitución.⁴

4. Sobre la proporcionalidad de los medios y la consideración de los intereses de terceros, vid. más arriba, págs. 71 y sigs.

Abolición del estado de naturaleza entre los Estados

Con estas reflexiones de principio aún no hemos adelantado nada para aclarar la cuestión concreta de si hoy cabe justificar el incumplimiento de normas en la República Federal considerándolo como desobediencia civil. Este debate no ha hecho más que empezar. Tengo tendencia a sentirme como simpatizante, que se inclina hacia una respuesta positiva. Ello no tiene nada que ver, sin embargo, con un llamamiento en favor de la desobediencia civil.

Más arriba se ha esgrimido el argumento de que «no sea imposible otra solución». Podría responderse si se está hablando de la solución que supone un Parlamento que sólo bajo «la presión de la calle» se decide a dedicarle un debate de dos días a estas cuestiones de una importancia vital. No tengo noticia de que en la decisiva votación del 22 de noviembre, la CDU/CSU por lo menos haya renunciado a la disciplina de voto de su grupo. En lo que se refiere a los tribunales, ¿hemos de seguir en serio el ejemplo de esas opositoras británicas a las armas atómicas y presentar una querrela ante el tribunal federal en Nueva York contra el presidente Reagan y el Gobierno de los Estados Unidos?

Más difícil es la cuestión de las normas que vulnera la proyectada instalación de cohetes. Un candidato menor es el derecho a la vida y a la integridad física, reconocido en el artículo 2, apartado 2. También los partidarios del estacionamiento pueden invocar con razón este derecho. En las democracias suele haber situaciones en las que ambas partes esgrimen buenos argumentos a favor y en contra de una cuestión. Un candidato con posibilidades aún menores es el reconocimiento constitucional del respeto a la paz. El Gobierno federal jamás podrá admitir que tiene la mala voluntad de vulnerar la paz.

Más cercano a la cuestión se encuentra el artículo 25 de la Ley Fundamental, que declara vinculantes los principios del derecho internacional. No es posible negar que los medios de exterminio generalizado son contrarios al derecho internacional, dado que el empleo de estas armas, que ya han dejado de serlo, no permite distinguir entre civiles y otros participantes uniformados. ¿Se puede amenazar con el empleo de tales armas? Por supuesto, el político realista pondrá de manifiesto la condición problemática del derecho internacional y responderá que únicamente los acuerdos internacionales com-

probables pueden realizar estos principios jurídicos; y de ello es de lo que se trata en Ginebra. Con todo, Thoreau tomó la anexión de California, contraria al derecho internacional, como pretexto para un boicot a los impuestos y, retrospectivamente, todos encontramos correcto celebrar a estos adelantados de la desobediencia civil. Hoy día, la lógica de la carrera de armamentos ha generado relaciones y riesgos tan absurdos que el objetivo más legítimo que cabe proponer es la destrucción de los medios de exterminio generalizado como paso primero para la abolición del escandaloso estado de naturaleza entre los Estados, aunque sea un objetivo que, en un primer momento, sólo pueda alcanzarse paulatinamente. Por supuesto, el derecho internacional, que se encuentra todavía preso de las concepciones del sistema europeo de Estados entre 1648 y 1914, precisa de impulsos innovadores. El ejemplo de la agitada historia de la implantación de derechos fundamentales importantes permite una perspectiva histórica a largo plazo en la que también ha de verse la evolución y asentamiento paulatinos de los principios del derecho internacional. Frente a la fantasía adolescente de ritualizar extrajurídicamente las relaciones amigo-enemigo, el intento enérgico de dar un primer paso efectivo para una juridificación del estado de naturaleza entre los Estados es el puro realismo. ¿Y qué si no? Con todo, por el momento me parece más sugestiva la pregunta que plantean el magistrado del Tribunal Constitucional Federal Simón⁵ y muchos otros de si la débil cobertura legitimatoria de las mayorías parlamentarias es suficiente para justificar las decisiones fundamentales de política de seguridad, de gran trascendencia para la colectividad. Para responder a ello es preciso tomar en consideración el estudio de Claus Offe sobre las funciones y requisitos de validez de la regla de la mayoría.⁶ Esta regla es el camino real de la formación de la voluntad democrática y así debe seguir siendo. No obstante, su eficacia legitimatoria sólo se mantendrá cuando se aplique en condiciones en las cuales pueda admitirse la suposición de que regula de tal modo los procesos de forma-

ción de la voluntad que también se producen decisiones racionales con escasez de tiempo e informaciones incompletas, por ejemplo, son irracionales las decisiones mayoritarias irreversibles, ya que *podrían* ser falsas. Por supuesto, cabe montar y desmontar los cohetes si bien ello parece algo inverosímil a la vista de la experiencia acumulada hasta la fecha. Pero ¿sirve esta reversibilidad también para la doctrina militar de la doble decisión que subyace en la OTAN? Sus enemigos sostienen que los Estados Unidos han cambiado su política de una estrategia de evitar la guerra a otra de dirigir la guerra, no con ánimo de desencadenar guerras atómicas sino con el de poder amenazar con que pueden ganarlas. Si esta estrategia ha de encontrarse en vigor tanto tiempo como la anterior, los planes tienen que dar por supuesto un período dentro del cual, según los cálculos humanos, también pueden producirse catástrofes, aunque sólo se tengan en cuenta las averías y los errores humanos. Por supuesto, el Gobierno contradice esta versión de la doctrina militar de la OTAN; pero en este caso, la simetría de los argumentos no puede justificar que se acepte la posibilidad, nada inverosímil, de una vulneración de los requisitos de la regla de la mayoría.

La desestabilización que produce la introducción de armas atómicas de primer ataque en las relaciones entre las superpotencias y sus aliados (alemanes), así como los peligros que se derivan de la difusión de armas atómicas a las potencias medianas y a una cantidad incalculable de Estados pequeños, no permiten otra opción que el rechazo de la lógica de la política de seguridad que se ha seguido hasta la fecha. El derecho internacional ha de adaptarse a esta situación nueva. El Estado moderno, con su monopolio de la violencia, ha posibilitado la paz interior; ahora es necesario un impulso igualmente revolucionario para acercarnos a aquella paz jurídica internacional con la que ya había soñado Kant. Esta utopía imprescindible para la supervivencia no puede proceder de la pesadilla de un Estado mundial, pero tampoco puede quedar embarrancada en la concepción del Estado como monopolio de la violencia.

5. Helmut SIMÓN, «Fragen der Verfassungspolitik», en Peter Glotz (comp.), *Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat*, Frankfurt/m, 1983. Cf. también los trabajos de Ralf Dreier, Jürgen Habermas, Horst Schüler-Sprin-gorum.

6. Claus OFFE, «Politische Legitimation durch Mehrheitsentscheidung?», en B. Guggenberger, C. Offe (comps.), *An den Grenzen der Mehrheitsdemokratie*, Opladen, 1984, págs. 160 y sigs.